# VIII.

## Läßt sich eine Ausdehnung der Const. 2. Cod. de rescindenda venditione. 4.44. auf den Käufer rechtfertigen?

Von dem
Dr. F. L. von Weisseneck, Privatdocenten der Universität Freiburg im Breisgau.

Ueber diese Rechtsfrage wurde von Accursius an schon so vieles geschrieben, und die Praxis soll sich so entscheidend darüber aussprechen, daß bereits ein Averan [1] seiner Bemerkung: „obige Const. werde auch auf den Käufer ausgedehnt,“ hinzusetzt: „jurene an injuria, modo non disputo, *ne tam stabilem, tam inveteratam, tam omnium animis insitam opinionem* videar velle convellere.“ Diesemnach scheint es unnütz, auch nur ein Wort noch darüber zu verlieren! Doch die Wissenschaft ist kein Sclave des Herkommens; und so wie es an bedeutenden Rechtsgelehrten nicht fehlt, welche mit starken Gründen jene ausdehnende Erklärung der Praxis bekämpfen [2], so findet man auch, daß die neuen Gesetzgebungen, einen andern Weg einzuschlagen, für weise fanden [3].

Es sind die Worte der Const. 2. Cod. 4. 44. folgende:

„Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel, pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente, vel, si *emptor* elegerit, quod deest

---

1) In interpretat. jur. Lib. III. Cap. VII. n. 6.

2) Man sehe Glück, in der Erl. der Pand. Thl. 17. §. 1028. ibi all.

3) Man vergleiche nur das neue östreichische Gesetzbuch §. 934. mit dem französischen, Art. 1683., und mit dem preußischen, I. 11. 59 — 69.

justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) pretii soluta sit" 4).

Zu deutlich sind diese Worte des Gesetzes, als daß sie einer besondern Interpretation bedürften. Nur von dem Verkäufer sprechen sie — nur ihm wird, wenn er weniger, als die Hälfte des wahren Werths des verkauften Grundstücks erhalten hat, auf die Rescission des Kaufs, oder auf die Aufbesserung des Kaufschillings zu klagen erlaubt, dabei aber dem Käufer die Wahl gestattet. Aus den Worten des Gesetzes läßt sich also keine Ausdehnung desselben auf den Käufer abnehmen. Doch hiemit darf sich der Jurist nicht begnügen, indem ihm die Vernunft und positive Vorschriften es zur Pflicht machen, nicht an dem todten Buchstaben des Gesetzes zu kleben, sondern dieses in dessen Leben, d. h. nach seinem Grunde und nach der Absicht des Gesetzgebers, aufzufassen, und, im Falle einer Differenz zwischen den Worten und den Gründen oder der Absicht des Gesetzes, entweder die extensive oder die restrictive Auslegung zur Anwendung zu bringen. Gewiß von dieser Wahrheit aus glaubte schon die Glosse, daß man die Const. 2. Cod. 4. 44. auch auf den Käufer ausdehnen müsse. Sie sagt: „item habet locum lex ista e contra s. decepto *emptore* ut res recipiatur." Gründe dieser Ausdehnung gibt sie jedoch nicht an. Diese Meinung der Glosse theilte bis auf uns eine Reihe würdiger Gelehrter, deren bloßer Name schon bei Manchem die Stelle aller weitern Begründung vertreten mag. Unter den vielen seyen hier nur genannt Robert, Noodt, Voet, Lauterbach, Coccejus, Westphal 5). Diese Männer forschten auf interpretativem Wege nach Gründen, welche die zur ihrigen gemachte Meinung der Glosse gegen die Worte des Gesetzes rechtfertigen sollen; und sie haben solches mit so glücklichem Erfolge gethan, daß, wie bereits erwähnt wurde, sich die Praxis entscheidend für ihre Meinung erklärte. Ihre Gründe sind hauptsächlich folgende: 1) die gedachte Const. 2. C. sey ein kaiserliches Rescript, das auf Anfragen eines gewissen Lupus erlassen wurde, welcher als Verkäufer eine Verletzung über die Hälfte erlitten hatte, und wobei die Kaiser nur den ihnen vorgelegten Fall entschieden hätten; so sey es ganz natürlich gewesen,

---

4) Die Aufschrift des Gesetzes lautet: Impp. Dioclet. et Maximin. A. A. Lupo.

5) Mehrere findet man bei dem gleichfalls beistimmenden verehrlichen Glück, a. a. O. pag. 26. ff.

in ihrem Rescripte auch nur des verletzten Verkäufers zu erwähnen. 2) Daß nun aber jene ihre Entscheidung nicht auf den Verkäufer beschränkt seyn solle, ergäbe sich schon aus dem im Rescripte ausgedrückten Grunde der kaiserl. Entscheidung: „*humanum est rel.*", woraus deutlich erhelle, Billigkeit habe die Entscheidung der Kaiser geleitet. 3) Diese humanitas et aequitas habe nun offenbar nicht in einer besondern Begünstigung des Verkäufers, sondern in der enormen Verletzung als solcher ihren Grund, und so wäre 4) die Wohlthat jenes Gesetzes keineswegs ein *personae*, sondern ein *causae* gegebenes beneficium, und müsse folglich, nach der Absicht des Gesetzgebers, dem Käufer in demselben Falle eben so gut, wie dem Verkäufer, zu statten kommen. Hierzu sagen sie ferner: 5) der Satz, daß der Verkäufer es nur sey, welcher aus Noth zu wohlfeil verkaufe, sey eine inepta differentiae ratio, da der Fall gewiß nicht selten wäre, daß auch der Käufer aus Noth kaufe. Und betrachte man endlich 6) die Natur des Contrakts, so gebe diese vollends für das gleiche Recht des Käufers den Ausschlag; denn würde man nicht bei dem Kaufe und Verkaufe, als einem seiner Natur nach doch für beide Contrahenten Vortheil gleich bezweckenden Rechtsgeschäft, das Gleichgewicht der gegenseitigen Verhältnisse aufheben, wenn man dem einen Theile eine Rechtswohlthat angedeihen ließe, die unter völlig gleichen Verhältnissen nicht auch dem andern Theile zu statten käme u. s. w.? —

So viel Anscheinendes, ja Blendendes, diese Betrachtungen bei dem ersten Anblicke auch immer haben mögen, so sind sie dennoch nur subjective Ansichten, deren Bezweifeln in Hinsicht auf positive Richtigkeit auch dem nicht zu verargen ist, welcher jenen Männern nicht zur Seite treten darf. Nach meinem Dafürhalten hat man bis jetzt den Umstand nicht genugsam gewürdiget, daß der Käufer bei dem Ankauf einer Sache einen, in seinem Gefühl liegenden, Affectionswerth haben könne, und gewiß sehr häufig habe, z. B. bei dem Kauf eines Hauses, Gartens, einer Uhr u. drgl., in Rücksicht dessen bei ihm der wahre Marktpreis nicht strenge, und oft gar nicht in Betracht kömmt. Er wußte, was die gekaufte Sache ihm, für seine Person, werth sey — wie hoch er sie schätze — und bezahlte demnach nicht mehr, als sie ihm werth war. Abgesehen von Betrug, Furcht, Zwang u. s. w., welche Contractsfehler nie unterstellt werden können [6], erklärt der Käufer durch Stipulation eines höhern,

6) In diesen Fällen sind ja dem Käufer andere Rechtsmittel gegeben, den Kauf zu rescindiren.

als des gewöhnlichen Kaufpreises, nur seinen personellen Affectionswerth, und da dieser ganz von seiner freiwilligen Bestimmung abhängig ist, so kann er deswegen, daß er ihn selbst zu hoch spannte, nie über Verletzung klagen [7].

Ganz anders verhält sich die Sache auf Seiten des Verkäufers. Bei diesem kömmt blos die Summe des Verkaufspreises in Anschlag, nur die Größe dieser Summe bestimmt seine Affection — ein anderer Affectionswerth ist bei ihm gar nicht denkbar. Eine natürliche, auch durch die positiven Gesetze bestätigte Vermuthung ist: nemminem res suas jactare velle [8], mithin, daß der Verkäufer zum mindesten den wahren, laufenden Werth, den Marktpreis, für die verkaufte Sache zu haben trachte. Verkauft nun Jemand unter jenem wahren Werthe, ja unter der Hälfte desselben, so läßt fast nur das sich vermuthen, er sey durch Noth dazu gezwungen worden, und es habe sich wohl der Käufer diese Noth des Verkäufers zu Nutzen gemacht, um daraus einen nicht billigen Vortheil zu ziehen [9]. Dieses haben die Gesetzgeber immer ungerecht befunden; wie z. B. die vielen, von den ältesten Zeiten her gegebenen, Wuchergesetze sattsam beweisen [10]. Von einem solchen Blick aus konnten nun auch die beiden rescribirenden Kaiser auf die von dem Verkäufer geschehene Anfrage allerdings antworten: *humanum est etc.*, ohne daß sich daraus die rechtlich nothwendige Folge ziehen ließ, sie würden diese nämliche Humanität auch für den Fall, daß ein Käufer die Anfrage bei ihnen gemacht hätte, als Grund einer diesem günstigen Antwort ausgesprochen haben. Da nun überdieß, wie es allgemein bekannt, alle Klagen auf Rescission eines, an sich erlaubten, und seiner Form nach gültigen, bürgerlichen Rechtsgeschäftes in jure verhaßt, mithin nicht auszudehnen sind, da dieses gesetzliche odium in Bezug auf Rescission des im bürgerlichen Verkehre so häufigen und nothwendigen Kaufkontracts wegen des dadurch so sehr leidenden öffentlichen Credits noch um ein Merkliches auch von der

---

7) Volenti non fit injuria.

8) L. 25. Dig. de probat. 22. 3.

9) Das Wort Noth nehme man hier nicht im engsten Sinne. Einen Nothverkauf darf man z. B. auch nennen, wenn der freiwllig Abziehende seine Besitzungen verkauft, die er in der Ferne nicht wohl nützen kann.

10) Auch die lex Anastasiana gehört in dieses Gebiet.

politischen Seite gesteigert wird; so scheinen mir alle für die Ausdehnung der Const. 2. Cod. 4. 44. auf den Käufer angeführten Gründe, sowohl in rechtswissenschaftlicher, als in legislativer Rücksicht, unzureichend [11]).

## IX.

## Versuch einer Beantwortung der Frage: „Bei welchen Rechtsgeschäften findet die 2 Jahre lang dauernde exceptio [1]) non numeratae pecuniae statt?“

Von

Andr. Hansen, aus Holm in dem Herzogthum Schleswig, der Rechtskenntnisse beflissenen Akademiker auf der Universität Heidelberg *).

### §. 1.

Die mir bekannten 3 Theorien der, 2 Jahre lang dauernden und nur bei Urkunden statt findenden, exceptio non

11) Von ähnlichen Ansichten ist ausgegangen der erfahrne Staatsrath Brauer, in seinem Commentar über den Code Napoleon und die Großherz. Bad. bürgerliche Gesetzgebung, ad art. 1683.

1) Ueber die Lehre der exceptio N. N. P. vergleiche man vorzüglich: Meurer juristische Abhandlungen und Beobachtungen. Leipzig 1780. 1te Sammlung. 2ter Aufsatz; Pfeiffer vermischte Aufsätze über Gegenstände des deutschen und römischen Privatrechtes. Marburg 1803. 3ter Aufsatz; Glück, ausführliche Erläuterungen der Pandekten, 12ter Thl. §. 786. — 788. Seite 99 — 177; *Maier* de vera exceptionis non numeratae pecuniae indole. Wirceburgi 1817. Eine Recension dieser letztern Schrift steht in den Heidelb. Jahrb. d. Liter. 1819. Nro. 41. S. 653 — 56.

*) Der obige Versuch eines jungen Mannes, der seinem Vaterland Ehre macht, wurde von ihm, in dem Sommerhalbjahr 1820, mir als eine in dem Collegio der Civilproceßpraxis über den